BANK ISLAM MALAYSIA BHD

lwn.

AZHARI MD ALI

MAHKAMAH TINGGI MALAYA, SHAH ALAM
SURAYA OTHMAN H
[GUAMAN SIVIL NO: 22-1221-2006]
15 MAC 2012

PERBANKAN: *Perjanjian - Kemudahan pembiayaan Al-Bai Bithaman Ajil - Tuntutan bayaran jumlah baki terhutang - Sama ada perjanjian belian hartanah dan perjanjian jualan hartanah berasaskan prinsip Al-Bai Bithaman Ajil sah dan mengikat defendan - Sama ada terdapat pelanggaran perjanjian - Sama ada plaintif bertindak selari dengan terma-terma dalam perjanjian - Sama ada tuntutan plaintif dibenarkan*

Plaintif telah meluluskan satu kemudahan pembiayaan Al-Bai Bithaman Ajil (jual beli dengan harga tertangguh) kepada defendan bagi membiayai pembelian sekeping tanah serta kos membina satu unit rumah banglo di atas tanah tersebut. Satu perjanjian belian hartanah telah ditandatangani antara plaintif dan defendan di mana plaintif bersetuju untuk membiayai pembelian hartanah tersebut dengan harga belian sebanyak RM123,235.65. Pada masa yang sama juga, satu perjanjian jualan hartanah telah ditandatangani oleh plaintif dan defendan di mana plaintif menjualkan hartanah tersebut berserta bangunan yang akan didirikan kepada defendan dengan bayaran tertangguh sebanyak RM305,284.80 tertakluk kepada syarat-syarat perjanjian tersebut. Plaintif mendakwa bahawa defendan telah memungkiri terma pembayaran balik kemudahan tersebut. Akibatnya, plaintif telah menarik balik kemudahan pembiayaan tersebut serta menuntut terhadap defendan baki harga jualan selepas menolak bayaran ansuran yang telah dijelaskan oleh defendan iaitu RM282,445.01. Defendan pula mendakwa, antara lain, bahawa perjanjian jualan harta tersebut tidak sah dan bertentangan dengan prinsip asas Syariah kerana unit rumah yang dirujuk dalam perjanjian tersebut tidak wujud semasa perjanjian tersebut ditandatangani. Menurut defendan, kedua-dua perjanjian belian hartanah dan perjanjian jualan hartanah adalah terbatal dari mula kerana bertentangan dengan prinsip jual beli Islam. Isu-isu yang perlu diputuskan di sini adalah (i) sama ada perjanjian belian hartanah dan perjanjian jualan hartanah yang berasaskan prinsip pembiayaan Al-Bai Bithaman Ajil (jual beli dengan harga

tertangguh) adalah sah dan mengikat defendan; (ii) sama ada terdapat pelanggaran perjanjian-perjanjian tersebut oleh defendan dan (iii) sama ada plaintif bertindak selari dengan terma-terma dalam perjanjian jualan hartanah tersebut dalam pengeluaran pembiayaan bagi pembinaan rumah banglo bagi defendan.

Diputuskan (membenarkan tuntutan plaintif; menolak tuntutan balas defendan):

(1) Prinsip BBA adalah sama seperti prinsip undang-undang kontrak yang digunapakai oleh perbankan konvensional dalam menawarkan kemudahan pinjaman. Oleh itu, undang-undang kontrak merupakan undang-undang yang perlu diaplikasikan dalam menentukan sama ada kontrak BBA yang menjadi isu di dalam kes ini sah ataupun tidak (*Bank Islam Malaysia Bhd v. Lim Kok Hoe & Anor And Other Appeals*). (perenggan 15)

(1a) Defendan tidak mempertikaikan bahawa kedua-dua perjanjian pembelian hartanah dan perjanjian penjualan hartanah telah dimeterai di antara plaintif dan defendan. DW1 sendiri mengakui bahawa tandatangan di dalam perjanjian penjualan hartanah adalah tandatangan beliau, bermakna beliau bersetuju dengan terma-terma di dalam perjanjian tersebut. Adalah jelas bahawa defendan dengan kerelaannya sendiri terikat dengan syarat-syarat dan terma yang terkandung di dalam BBA tersebut. Oleh itu, kontrak pembiayaan BBA tersebut adalah sah dan mengikat defendan kerana tiada sebarang bukti yang menunjukkan bahawa terdapatnya sebarang elemen-elemen penipuan, paksaan ataupun pengaruh yang tidak wajar ketika perjanjian pembiayaan BBA tersebut ditandatangani di antara plaintif dan defendan. (perenggan 16 & 17)

(2) Berdasarkan rekod plaintif, jumlah ansuran yang telah dijelaskan oleh defendan kepada plaintif setakat ini adalah sebanyak RM11,470.55 sebagaimana yang direkodkan di dalam penyata akaun plaintif. Apabila dirujuk kepada surat-surat tuntutan tunggakan bayaran yang dikeluarkan plaintif, DW1 mengakui bahawa ia adalah merupakan surat-surat tuntutan plaintif kepada defendan bagi menjelaskan bayaran tunggakan kemudahan tersebut tetapi DW1 mengesahkan bahawa beliau tidak mematuhi surat-surat tuntutan tersebut. Defendan telah memungkiri terma-terma di dalam kontrak BBA yang telah dipersetujui, khususnya berkaitan

pembayaran balik kemudahan tersebut kepada pihak plaintif apabila gagal membuat bayaran ansuran yang ditetapkan. (perenggan 20 & 21)

(3) Hubungan antara plaintif dan defendan adalah hanya berasaskan hubungan kontraktual semata-mata di antara seorang pemiutang (creditor) dan seorang penghutang (debtor), maka isu sama ada plaintif mempunyai tanggungjawab dan hubungan fidusiari terhadap defendan tidak relevan dan tidak timbul sama sekali. Prosedur lawatan ke tapak pembinaan yang dilakukan oleh pihak plaintif bagi tujuan pengesahan sebelum pengeluaran wang tuntutan oleh kontraktor adalah selaras dan tidak bertentangan dengan peruntukan dalam kontrak bangunan tersebut. Adalah tidak wajar untuk mewajibkan plaintif supaya melakukan pemeriksaan secara terperinci atau melantik arkitek untuk menyediakan laporan ke atas setiap peringkat pembinaan sebelum meluluskan bayaran kemajuan tersebut, sedangkan kontrak bangunan tersebut tidak menghendaki plaintif untuk berbuat demikian. (perenggan 31 & 32)

(3a) Defendan mempertikaikan bayaran berperingkat yang dibayar atas nama Shahbuilders (M) Sdn Bhd dan bukan kepada Master Bina Enterprise Sdn Bhd sepertimana diperuntukkan di dalam perjanjian. Pembayaran bayaran berperingkat yang dibuat oleh plaintif kepada Shahbuilders (M) Sdn Bhd tidak mendapat bantahan dari pihak defendan. Defendan sendiri mempunyai pengetahuan mengenai pembayaran berperingkat yang dibuat oleh plaintif atas nama Shahbuilders (M) Sdn Bhd. Ini adalah kerana setiap surat-surat tuntutan bayaran oleh kontraktor telah dihantar salinannya kepada defendan. Tindakan defendan secara langsung telah mengenepikan haknya bagi mempertikaikan pembayaran bayaran kemajuan tersebut pada masa kini. Plaintif telah bertindak selari dengan terma-terma dalam perjanjian jualan hartanah tersebut khususnya dalam proses pengeluaran pembiayaan bagi pembinaan rumah banglo defendan tersebut. (perenggan 33 & 34)

(4) Defendan membuat tuntutan balas terhadap plaintif memohon, antara lain, satu deklarasi bahawa perjanjian belian dan jualan harta adalah batal dan tidak sah dan menuntut gantirugi am, gantirugi teladan dan gantirugi khas masing-masing. Tetapi, defendan gagal mengemukakan sebarang bukti

A bagi menyokong kerugian-kerugian serta perbelanjaan yang dikatakan telah dialami beliau. Dengan ketiadaan dokumen sokongan bermakna tuntutan balas oleh defendan seharusnya ditolak kerana ianya hanya merupakan pengataan kosong semata-mata. (perenggan 36 & 41)

B **Kes-kes yang dirujuk:**

Bank Islam Malaysia Bhd v. Lim Kok Hoe & Anor and Other Appeals [2009] 6 CLJ 22 CA ***(diikuti)***

Cheah Swee Fah v. Bank Bumiputra Malaysia Bhd & Anor [2008] 3 CLJ 132 CA ***(dirujuk)***

C *Chin Sin Motor Works Sdn Bhd & Anor v. Arosa Dvpt Sdn Bhd & Anor [1991] 1 CLJ 102; [1992] 2 CLJ (Rep) 245 HC* ***(dirujuk)***

Dato' Seri Au Ba Chi & Anor v. Malayan United Finance Bhd & Anor [1989] 2 CLJ 801; [1989] 1 CLJ (Rep) 460 HC ***(dirujuk)***

Donoghue v. Stevenson [1932] AC 562 HL ***(dirujuk)***

D *Guan Soon Tin Mining Company v. Wong Fook Kum [1968] 1 LNS 43 FC* ***(dirujuk)***

Kian Lup Construction v. HongKong Bank Malaysia Bhd [2002] 7 CLJ 32 HC ***(diikuti)***

Norashikin v. Champion Motors (M) Sdn Bhd [1971] 1 LNS 93 HC ***(dirujuk)***

E *Salomon v. Salomon & Co Limited [1897] AC 22* ***(refd)***

Tan Sri Khoo Teck Puat & Anor v. Plenitude Holdings Sdn Bhd [1995] 1 CLJ 15 FC ***(dirujuk)***

Perundangan yang dirujuk:

F Contracts Act 1950, ss. 74, 76

Bagi pihak plaintif - Abdul Rahim Mohd Sati; T/n Hisham, Sobri & Kadir
Bagi pihak defendan - Ahmad Zaharil Muhaiyar; T/n AM Zaharil

Dilaporkan oleh Suhainah Wahiduddin

G

PENGHAKIMAN

Suraya Othman H:

H **Pengenalan**

[1] Tuntutan plaintif terhadap defendan adalah untuk bayaran jumlah baki terhutang bagi kemudahan pembiayaan *Al-Bai Bithaman Ajil* (BBA) yang telah diberikan oleh plaintif kepada I defendan untuk jumlah sebanyak RM282,445.01 setakat 28 Julai 2005 beserta dengan kos. Manakala defendan telah memfailkan tuntutan balas terhadap plaintif seperti yang berikut:

(a) deklarasi bahawa perjanjian belian dan jualan harta adalah batal dan tidak sah;

(b) gantirugi am sejumlah RM250,000;

(c) gantirugi teladan sebanyak RM200,000;

(d) gantirugi khas:

(i) pendapatan sewa harta sebanyak RM1,000 sebulan;

(ii) yuran guaman dan perbelanjaan sebanyak RM1,687;

(iii) kos mengupah kontraktor baru untuk menyiapkan rumah sebanyak RM39,197;

(iv) kos menilai harga tanah sebanyak RM15,000;

(v) jumlah ansuran yang telah dibayar oleh defendan kepada plaintif sebanyak RM8,845.83.

(e) Kos.

Kes Plaintif

[2] Plaintif melalui pernyataan tuntutannya telah menyatakan bahawa melalui surat tawaran bertarikh 25 November 1997, plaintif telah meluluskan satu kemudahan pembiayaan *Al-Bai Bithaman Ajil* (jual beli dengan harga tertangguh) sebanyak RM123,235.65 kepada defendan bagi membiayai pembelian sekeping tanah serta kos membina satu (1) unit rumah banglo di atas tanah tersebut.

[3] Pada 8 Mei 1998, satu perjanjian belian hartanah telah ditandatangani antara plaintif dan defendan di mana plaintif bersetuju untuk membiayai pembelian hartanah tersebut dengan harga belian sebanyak RM123,235.65.

[4] Pada masa yang sama juga, satu perjanjian jualan hartanah telah ditandatangani oleh plaintif dan defendan di mana plaintif menjualkan hartanah tersebut berserta bangunan yang akan didirikan kepada defendan dengan bayaran tertangguh sebanyak RM305,284.80, tertakluk kepada syarat-syarat perjanjian tersebut. Selanjutnya gadaian ke atas hartanah tersebut telah didaftarkan di Pejabat Tanah Klang, Selangor Darul Ehsan pada 15 Mei 1998.

[5] Berdasarkan pernyataan tuntutan tersebut, plaintif mendakwa bahawa defendan telah memungkiri terma pembayaran balik kemudahan tersebut. Akibatnya, plaintif telah menarik balik kemudahan pembiayaan tersebut serta menuntut terhadap defendan baki harga jualan selepas menolak bayaran ansuran yang telah dijelaskan oleh defendan. Jumlah tuntutan plaintif setelah ditolak dengan jumlah ansuran yang telah dibayar oleh defendan adalah sebanyak RM282,445.01.

Kes Defendan

[6] Melalui pernyataan pembelaan bertarikh 20 Disember 2006, defendan mendakwa bahawa perjanjian jualan harta tersebut tidak sah dan bertentangan dengan prinsip asas syariah kerana unit rumah yang dirujuk dalam perjanjian tersebut tidak wujud semasa perjanjian tersebut ditandatangani. Oleh itu, kedua-dua perjanjian belian hartanah dan perjanjian jualan hartanah adalah terbatal dari mula kerana bertentangan dengan prinsip jual beli Islam.

[7] Defendan juga menyatakan bahawa pembinaan rumah tersebut hanya dapat disiapkan dalam nisbah bayaran sebanyak 75% sahaja. Namun begitu, pihak plaintif secara salah telah melepaskan bayaran pembinaan rumah kepada kontraktor untuk nisbah bayaran sebanyak 95%.

[8] Defendan juga telah mendakwa bahawa bayaran kemajuan telah dilakukan oleh plaintif kepada Shahbuilders (M) Sdn Bhd di mana syarikat tersebut bukanlah pihak di dalam perjanjian pembinaan tersebut. Defendan selanjutnya mendakwa bahawa bayaran tersebut telah dibuat oleh plaintif tanpa sijil pengesahan dari arkitek.

[9] Selain dari isu-isu yang dinyatakan di atas, defendan selanjutnya mendakwa bahawa beliau telah mengeluarkan perbelanjaan sebanyak RM39,197 untuk menyempurnakan pembinaan rumah tersebut. Beliau juga menjelaskan bahawa rumah yang dibina berasaskan perjanjian pembinaan tersebut tidak mempunyai sijil layak menduduki. Oleh itu, ia tidak selamat dan sesuai untuk diduduki.

Isu-lsu Yang Perlu Diputuskan

[10] Plaintif dan defendan telah mengemukakan pelbagai isu untuk dibicarakan. Walau bagaimanapun, berdasarkan naratif kes di atas, saya berpendapat bahawa persoalan utama yang perlu diputuskan ialah seperti berikut:

(a) (i) sama ada perjanjian belian hartanah bertarikh 8 Mei 1998 dan perjanjian jualan hartanah bertarikh 8 Mei 1998 yang berasaskan prinsip pembiayaan *Al-Bai Bithaman Ajil* (jual beli dengan harga tertangguh) adalah sah dan mengikat defendan.

(ii) sama ada terdapat pelanggaran perjanjian-perjanjian tersebut oleh defendan; dan

(b) sama ada plaintif bertindak selari dengan terma-terma dalam perjanjian jualan hartanah tersebut dalam pengeluaran pembiayaan bagi pembinaan rumah banglo bagi defendan.

[11] Ketika perbicaraan penuh dijalankan, pihak plaintif telah memanggil dua (2) orang saksi iaitu Encik Din bin Che Mat (PW1) iaitu seorang pengurus kanan di bank plaintif dan Puan Kamsilawati binti Sabran (PW2) iaitu seorang penolong pengurus juga bekerja di bank plaintif. Sementara itu, defendan telah memanggil dua (2) orang saksi iaitu defendan sendiri, Encik Azhari bin Md Ali (DW1) dan Encik Abd Halim bin Omar (DW2) iaitu seorang jurutera mekanikal.

Keputusan Mahkamah

Isu (a): (i) Sama ada prinsip pembiayaan Al-Bai Bithaman Ajil (BBA) adalah sah dan mengikat defendan.

[12] Kemudahan yang dipertikaikan oleh defendan dalam kes ini ialah *Al-Bai Bithaman Ajil* ("BBA"). Prinsip kontrak BBA telah dijelaskan oleh Mahkamah Rayuan di dalam kes yang tersohor mengenai isu ini iaitu; *Bank Islam Malaysia Bhd v. Lim Kok Hoe & Anor and Other Appeals* [2009] 6 CLJ 22, di mana Mahkamah Rayuan menjelaskan seperti berikut:

> A BBA contract is a financial instrument in Islamic banking. It is the most common form of transaction being used in Islamic banking in this country. Basically, a BBA contract is a deferred payment sale contract. It is used to finance bank's customers to purchase and own properties or assets. It involves two distinct contracts, one a Property Purchase Agreement and also a Property Sale Agreement.
>
> In a typical BBA contract, the customer will first sell the property or asset to the bank under the Property Purchase Agreement. The bank's purchase price would be the amount required by the customer. That sum is called the facility amount or the financing amount. It is also described as the bank's purchase price.

The sale is a cash sale. The bank has to pay the purchase price to the customer immediately upon the completion of the documentation process. But in most cases, where a customer had entered into a sale and purchase agreement with a developer to purchase a house, and therefore needs financing, the bank and the customer would mutually agree that the bank shall release the amount (the bank's purchase price) to the developer in stages against progress payment certificates.

With that purchase, the property belongs to the Bank. But, the customer is to buy it back from the bank and he will only be able to pay the price over a period of years. The bank will sell but the sale price will not be the same amount as the bank's purchase price. The sale price will include the bank's profit on the sale, which will later be calculated and added to the purchase price. The total amount is now the sale price. In effect, the bank will sell the very same property it has purchased from the customer to him at a selling price under the Property Sale Agreement. The customer then will pay the bank's selling price over a period of years by monthly installments. At that point the customer becomes the owner of the property again.

[13] Berpandukan kepada kes di atas, peguamcara yang mewakili plaintif, Encik Abdul Rahim bin Mohd Sati menghujahkan bahawa perjanjian belian hartanah bertarikh 8 Mei 1998 dan perjanjian jualan hartanah bertarikh 8 Mei 1998 adalah sah dan mengikat defendan kerana prinsip pembiayaan BBA adalah satu kontrak yang sah sebagaimana yang telah diputuskan oleh Mahkamah Rayuan di dalam kes tersebut. Peguam plaintif juga berhujah bahawa defendan telah mengakui bahawa tandatangan di dalam perjanjian penjualan hartanah adalah tandatangan beliau dan juga bersetuju dengan terma-terma di dalam perjanjian tersebut. Oleh itu, defendan adalah terikat dengan syarat-syarat dan terma yang terkandung di dalam perjanjian penjualan hartanah tersebut.

[14] Pendirian defendan sebagaimana yang dinyatakan di dalam pernyataan pembelaan adalah bahawa perjanjian BBA tersebut adalah tidak sah dan terbatal dari mula kerana bertentangan dengan prinsip jual beli Islam. Peguam defendan, Encik Ahmad Zaharil bin Muhaiyar juga berhujah bahawa pinjaman melalui perbankan Islam secara BBA telah menyebabkan writ saman dan penyata tuntutan menuntut satu jumlah keuntungan yang dijangkakan yang dikira bagi tempoh 20 tahun kehadapan dan pengiraan keuntungan bagi tempoh tersebut dibayar pada hari ini. Oleh itu pemakaian prinsip BBA tersebut boleh menjadikan mahkamah ini satu tempat untuk menuntut keuntungan di masa hadapan tetapi perlu dibayar pada hari ini.

[15] Dalam memutuskan isu mengenai keesahan pelaksanaan prinsip BBA di Malaysia, adalah tidak sukar bagi saya untuk menyatakan bahawa prinsip BBA adalah sama seperti prinsip undang-undang kontrak yang digunapakai oleh perbankan konvensional dalam menawarkan kemudahan pinjaman. Oleh itu, undang-undang kontrak merupakan undang-undang yang perlu diaplikasikan dalam menentukan samada kontrak BBA yang menjadi isu di dalam kes ini sah ataupun tidak. Pendekatan ini telah digariskan oleh Md Raus bin Sharif, HMR, (beliau ketika itu), di dalam kes *Bank Islam Malaysia Bhd v. Lim Kok Hoe & Anor and Other Appeal (supra)* yang menyatakan:

> the law applicable to BBA contracts is no different from the law applicable to loan given under the conventional banking. The law is the law of contract and the same principle should be applied in deciding these cases. Thus, if the contract is not vitiated by any vitiating factor recognised in law such as fraud, coercion, undue influence, etc. the court has a duty to defend, protect and uphold the sanctity of the contract entered into between the parties.

[16] Berdasarkan prinsip yang digariskan oleh Mahkamah Rayuan di atas, adalah jelas bahawa pendekatan yang perlu saya lakukan adalah dengan menilai dan mempertimbangkan kemudahan pinjaman BBA berlandaskan undang-undang kontrak yang sedia ada. Berbalik kepada kes di hadapan saya ini, saya mendapati bahawa defendan tidak mempertikaikan bahawa kedua-dua perjanjian pembelian hartanah dan perjanjian penjualan hartanah telah dimeterai di antara plaintif dan defendan pada 8 Mei 1998. Defendan, iaitu Encik Azhari bin Md Ali, (DW1), sendiri mengakui bahawa tandatangan di dalam perjanjian penjualan hartanah adalah tandatangan beliau dan juga ini bermakna beliau bersetuju dengan terma-terma di dalam perjanjian tersebut. Oleh itu, adalah jelas bahawa defendan dengan kerelaannya sendiri terikat dengan syarat-syarat dan terma yang terkandung di dalam BBA tersebut. Pengakuan DW1 mengenai perkara ini adalah seperti yang terdapat pada jawapan kepada soalan 8 dalam pemeriksaan balas seperti berikut:

> S: Sila rujuk mukasurat 48 Ikatan Dokumen Bersama, setuju ini tandatangan kamu, Encik Azhari?
>
> J: Ya.

[17] Berpandukan kepada kes di atas dan juga keterangan defendan sendiri, saya mendapati bahawa kontrak pembiayaan BBA tersebut adalah sah dan mengikat defendan kerana tiada sebarang bukti yang menunjukkan bahawa terdapatnya sebarang elemen-

elemen penipuan, paksaan ataupun pengaruh yang tidak wajar ketika perjanjian pembiayaan BBA tersebut ditandatangani di antara plaintif dan defendan.

Isu (a): (ii) sama ada terdapat pelanggaran perjanjian-perjanjian tersebut oleh defendan

[18] Mengenai isu sama ada defendan gagal mematuhi terma-terma di dalam perjanjian BBA tersebut, adalah jelas bahawa saksi plaintif Encik Din bin Che Mat, (PW1), iaitu seorang pengurus kanan di bank plaintif menyatakan bahawa melalui perjanjian penjualan hartanah tersebut, pihak bank menjualkan tanah serta bangunan yang akan didirikan kepada defendan dengan bayaran tertangguh sebanyak RM305,284.80 termasuk keuntungan bank. PW1 juga telah memberi keterangan bahawa tempoh bayaran ansuran bulanan adalah selama 240 bulan dengan bayaran sebulan sebanyak RM1,272.02 yang perlu dijelaskan pada atau sebelum 7 haribulan setiap bulan.

[19] Keterangan ini telah diakui benar oleh DW1 apabila disoal balas oleh peguam plaintif dengan merujuk kepada Jadual Kedua di dalam soal balas perjanjian BBA tersebut. Meskipun pada mulanya, DW1 menyatakan bahawa beliau tidak pernah sekalipun membuat bayaran ansuran kepada plaintif, namun apabila beliau dirujuk kepada perenggan 33(j) pernyataan pembelaan defendan, DW1 mengakui jumlah ansuran yang telah dibayar oleh beliau kepada plaintif adalah berjumlah RM8,845.83.

[20] Seterusnya, Puan Kamsilawati binti Sabran ("PW2") iaitu seorang penolong pengurus di bank plaintif, ketika memberikan keterangan telah mengesahkan bahawa berdasarkan rekod plaintif, jumlah ansuran yang telah dijelaskan oleh defendan kepada plaintif setakat ini adalah sebanyak RM11,470.55 sebagaimana yang direkodkan di dalam penyata akaun plaintif bertarikh 10 Oktober 2011. Dalam hal ini, apabila dirujuk kepada surat-surat tuntutan tunggakan bayaran yang dikeluarkan plaintif, DW1 mengakui bahawa ia adalah merupakan surat-surat tuntutan plaintif kepada defendan bagi menjelaskan bayaran tunggakan kemudahan tersebut tetapi DW1 mengesahkan bahawa beliau tidak mematuhi surat-surat tuntutan tersebut. Berikut diturunkan jawapan defendan kepada soalan-soalan mengenai isu ini:

> S: Sila rujuk mukasurat 125, 126, 127 dan 129 Ikatan Dokumen Bersama, setuju atau tidak ini adalah surat-surat tuntutan oleh Plaintif supaya menjelaskan tunggakan kemudahan?

J: Setuju.

S: Adakah ianya dibayar?

J: Tidak.

[21] Berdasarkan keterangan-keterangan material di atas, saya dapat merumuskan bahawa defendan telah memungkiri terma-terma di dalam kontrak BBA yang telah dipersetujui, khususnya berkaitan pembayaran balik kemudahan tersebut kepada pihak plaintif apabila gagal membuat bayaran ansuran yang ditetapkan.

Isu (b) : Sama ada plaintif bertindak selari dengan terma-terma dalam perjanjian jualan hartanah tersebut dalam pengeluaran pembiayaan bagi pembinaan banglo bagi defendan.

[22] Peguamcara bagi plaintif berhujah dan saya juga bersetuju bahawa terma yang relevan berkaitan pengeluaran wang pembiayaan hanya dinyatakan secara umum berdasarkan kl. 2(a) di dalam perjanjian pembelian hartanah tersebut. Selanjutnya, terma ini juga adalah tertakluk kepada syarat-syarat yang dinyatakan di dalam perjanjian kontrak bangunan bertarikh 12 November 1997. Secara ringkasnya, peguam plaintif telah berhujah bahawa cara lawatan ke tapak pembinaan yang dilakukan oleh pihak plaintif sebelum pengeluaran wang tuntutan oleh kontraktor adalah selaras dengan peruntukan dalam kontrak bangunan tersebut. Untuk menyokong hujahan beliau, Encik Abdul Rahim bin Mohd Sati telah menarik perhatian mahkamah kepada kes *Cheah Swee Fah v. Bank Bumiputra Malaysia Bhd & Anor* [2008] 3 CLJ 132 dan juga kes *Norashikin v. Champion Motors (M) Sdn Bhd* [1971] 1 LNS 93.

[23] Pihak defendan berhujah bahawa melalui soalan-soalan yang diajukan oleh peguamcara defendan dapat disimpulkan bahawa rumah kepunyaan defendan berada dalam keadaan yang senget, tiada pagar atau pintu, tiada sistem pembentungan najis dan mempunyai sistem pendawaian letrik yang tidak sempurna. Keadaan-keadaan ini menunjukkan bahawa pihak plaintif telah mengeluarkan wang tanpa membuat pemeriksaan secara terperinci. Defendan menegaskan sekiranya pemeriksaan oleh pihak plaintif dilakukan dengan mengambilkira jenis kerja, mutu kerja serta tahap ketahanan kerja yang tinggi sudah tentu kecacatan dan juga kerosakan akan diketahui dengan jelas oleh pihak plaintif. Oleh itu, pihak defendan menegaskan bahawa pengeluaran wang untuk bayaran pembiayaan pembinaan rumah tersebut dibuat secara sewenang-wenangnya oleh pihak plaintif dan ia juga menunjukkan bahawa pihak plaintif gagal bertindak selari dengan terma-terma yang terdapat di dalam penjualan hartanah tersebut.

[24] Peguamcara defendan juga menghujahkan bahawa terdapat kesilapan dalam sistem pengurusan bank plaintif kerana ia tidak mempunyai garis panduan mengenai pengeluaran wang berperingkat. Kelemahan ini mengundang kepada tindakan pengeluaran wang dengan sewenang-wenangnya oleh pihak pegawai bank itu sendiri dan seterusnya mengakibatkan defendan yang menanggung kerugian. Seterusnya, peguamcara defendan juga menyatakan bahawa pihak plaintif telah cuai menjalankan amanah kerana sebenarnya SP1 mempunyai satu kewajipan berhati-hati (duty of care) untuk memastikan tidak wujud apa-apa kerugian akibat daripada perbuatannya sebagaimana yang dinyatakan di dalam kes *Donoghue v. Stevenson* [1932] AC562 HL, kes *Dato' Seri Au Ba Chi & Anor v. Malayan United Finance Bhd & Anor* [1989] 2 CLJ 801; [1989] 1 CLJ (Rep) 460 dan juga kes *Chin Sin Motor Works Sdn Bhd & Anor v. Arosa Dvpt Sdn Bhd & Anor* [1991] 1 CLJ 102; [1992] 2 CLJ (Rep) 245.

[25] Peguamcara defendan selanjutnya menghujahkan bahawa adalah jelas dan juga diakui oleh pihak plaintif bahawa pembayaran wang secara berperingkat (progressive payments) telah dibuat secara sewenang-wenangnya kepada Shahbuilders (M) Sdn Bhd dan bukannya kepada Master Bina Enterprise Sdn Bhd seperti yang dikehendaki di dalam perjanjian. Semasa soal balas dijalankan, SP1 mengakui bahawa pembayaran dibuat kepada Shahbuilders (M) Sdn Bhd kerana atas permintaan pemilik syarikat Master Bina Enterprise Sdn Bhd iaitu Sharil bin Ahmad Sahal. Sepanjang perbicaraan, pihak plaintif tidak pernah menunjukkan apa-apa bukti yang diperlukan bagi membolehkan mereka membuat pembayaran sedemikian. Encik Ahmad Zaharil bin Muhaiyar berhujah adalah jelas bahawa di dalam kontrak pembinaan wujud terma yang menyatakan persetujuan secara bertulis perlulah diminta daripada pihak defendan sekiranya pihak plaintif ingin berbuat demikian. Dalam menyokong hujahan beliau, Encik Ahmad Zaharil bin Muhaiyar merujuk kepada kes House of Lords, *Salomon v. Salomon & Co Limited* [1897] AC 22.

[26] Dalam menentukan isu ini, saya rasa adalah penting untuk difahami bagaimanakah wang pembiayaan BBA tersebut dikeluarkan oleh pihak plaintif. Berdasarkan keterangan PW1 dalam pemeriksaan utama, beliau telah menerangkan bagaimana wang pembiayaan sejumlah RM123,235.65 dibayar oleh pihak plaintif. Secara ringkasnya pembiayaan tersebut terbahagi kepada empat jenis pengeluaran. Iaitu:

(a) bayaran harga tanah berjumlah RM41,065.65;

(b) bayaran pelan cagaran takaful (takaful mortgage plan) berjumlah RM4,308;

(c) bayaran jangka panjang pemilik rumah takaful (long term house owner's takaful) berjumlah RM1,362;

(d) bayaran kemajuan kerja kepada kontraktor berjumlah RM76,500 secara berperingkat mengikut terma di dalam perjanjian kontrak bangunan di antara defendan dan kontraktor.

[27] Berdasarkan keterangan DW1, beliau juga bersetuju apabila diajukan soalan oleh peguam plaintif berkaitan Jadual II dalam perjanjian kontrak bangunan, bahawa pihak plaintif hanya bertanggungjawab untuk membayar kepada kontraktor bayaran bagi pembinaan rumah tersebut secara berperingkat mengikut Jadual II tersebut. Selanjutnya, berdasarkan keterangan saksi-saksi plaintif, dapat dibuktikan bahawa plaintif telah mengeluarkan bayaran bagi kos pembinaan rumah tersebut sebanyak 95% kepada kontraktor yang bernama Sharil bin Ahmad Sahal di mana pembayaran dibuat atas nama Shahbuilders (M) Sdn Bhd. Dalam perkara ini, setiap peringkat bayaran kerja yang dituntut oleh kontraktor dibayar setelah pegawai plaintif melakukan lawatan ke tapak pembinaan. Plaintif juga telah mengemukakan laporan-laporan lawatan ke tapak pembinaan ketika memberikan keterangan.

[28] Adalah jelas bahawa kl. 18 kontrak bangunan tersebut menekankan bahawa sijil dari arkitek adalah bagi mengesahkan bahawa kerja-kerja pembinaan tersebut telah disiapkan sepenuhnya dan sebarang aduan mengenai kecacatan binaan tersebut hendaklah dibuat oleh defendan dalam tempoh enam bulan. Klausa ini tidak secara khusus merujuk kepada cara pengeluaran bayaran berperingkat (progressive payment) kepada pihak kontraktor. Oleh itu, dakwaan defendan bahawa sijil arkitek diperlukan bagi setiap pengeluaran bayaran berperingkat adalah tidak berasas dan wajar ditolak.

[29] Setelah penelitian dibuat ke atas kontrak bangunan tersebut, saya mendapati bahawa klausa yang relevan kepada isu pengeluaran bayaran berperingkat adalah kl. 7, di mana ia menyatakan:

> The Contractor shall forthwith take down and rebuild any work or part of the building which is not to be the satisfaction of the Financier valuation officer who shall approve such works for the purpose of payment from the Owner's housing loan.

[30] Merujuk kepada hujahan defendan mengenai tanggungjawab pihak plaintif ketika meluluskan pengeluaran bayaran berperingkat, pihak defendan mendakwa bahawa pihak plaintif mempunyai kewajipan berhati-hati (duty of care) untuk memastikan tidak wujud apa-apa kerugian akibat daripada perbuatannya. Dakwaan ini merupakan satu cubaan defendan untuk menyatakan bahawa selain dari tanggungjawab kontraktual, plaintif juga mempunyai kewajipan fidusiari (fiduciary duty) terhadap defendan. Memandangkan pihak defendan telah membangkitkan isu ini, maka saya akan menjawab persoalan sama ada hubungan antara plaintif dan defendan adalah berbentuk fidusiari. Jawapan saya adalah berpandukan kepada kes *Kian Lup Construction v. HongKong Bank Malaysia Bhd* [2002] 7 CLJ 32, di mana Ramly Haji Ali J, (beliau ketika itu), telah membezakan antara hubungan fidusiari dan kontraktual seperti berikut:

> Generally, a banking institution provides a number of basic financial and advisory services to customers, namely:
>
> a. traditional banking facility where customers deposit their moneys with the bank.
>
> b. Financial and advisory services where the bank is appointed by the customer to be the customer's advisor ...
>
> *c. Financial facility where the bank provides loan or other financial facilities to customers such as overdraft facilities. In this category, the bank is a lender and the customer is a borrower.*
>
> As for the third instance, ie, *where the bank provides a loan or financial facility to the customer, the relationship is also one of a debtor and a creditor.* In this case, the bank is a creditor (lender) and the customer is a debtor (borrower). From the above three scenarios, only the second instance involves a fiduciary relationship between the bank and the customer, while the first and third instances, *the relationship between them is merely contractual, ie, only as debtor and creditor, not fiduciary*.

[31] Berdasarkan kes di atas, adalah jelas bahawa hubungan antara plaintif dan defendan adalah hanya berasaskan hubungan kontraktual semata-mata di antara seorang pemiutang (creditor) dan seorang penghutang (debtor), maka isu sama ada plaintif mempunyai tanggungjawab dan hubungan fidusiari terhadap defendan tidak relevan dan tidak timbul sama sekali.

[32] Berdasarkan huraian yang saya nyatakan di atas, saya mendapati bahawa prosedur lawatan ke tapak pembinaan yang dilakukan oleh pihak plaintif bagi tujuan pengesahan sebelum

pengeluaran wang tuntutan oleh kontraktor adalah selaras dan tidak bertentangan dengan peruntukan dalam kontrak bangunan tersebut. Selanjutnya, adalah tidak wajar untuk mewajibkan plaintif supaya melakukan pemeriksaan secara terperinci atau melantik arkitek untuk menyediakan laporan ke atas setiap peringkat pembinaan sebelum meluluskan bayaran kemajuan tersebut, sedangkan kontrak bangunan tersebut tidak menghendaki plaintif untuk berbuat demikian. Prinsip ini digariskan di dalam kes *Cheah Swee Fah v. Bank Bumiputra Malaysia Bhd & Anor* [2008] 3 CLJ 132, di mana Mahkamah Rayuan memutuskan bahawa:

> To impose on the bank any duty to ascertain the actual situation at the site or even for it to make inquiries would place an onerous duty on the bank. It could not be said that the first defendant was in breach of any of its duties in the absence of clear evidence that it was aware of the actual situation or that there was something amiss in the architect's certificate when it made the payment.

[33] Saya akan menyentuh pula isu mengenai hujahan defendan yang telah mempertikaikan bayaran berperingkat yang dibayar atas nama Shahbuilders (M) Sdn Bhd dan bukan kepada Master Bina Enterprise Sdn Bhd sepertimana diperuntukkan dalam perjanjian. Berdasarkan keterangan PW1 ketika disoal balas oleh peguam defendan, beliau telah menerangkan bahawa bayaran kemajuan dibuat atas nama Shahbuilders (M) Sdn Bhd adalah atas arahan Sharil bin Ahmad Sahal. Pembayaran bayaran berperingkat yang dibuat oleh plaintif kepada Shahbuilders (M) Sdn Bhd tidak pernah mendapat bantahan dari pihak defendan. Berdasarkan keterangan oleh saksi-saksi plaintif dan dokumen-dokumen yang dikemukakan ketika perbicaraan, adalah jelas bahawa defendan sendiri mempunyai pengetahuan mengenai pembayaran berperingkat yang dibuat oleh plaintif atas nama Shahbuilders (M) Sdn Bhd. Ini adalah kerana setiap surat-surat tuntutan bayaran oleh kontraktor telah dihantar salinannya kepada defendan. Tambahan pula, surat plaintif kepada defendan bertarikh 21 Mei 1998 juga ada menyatakan bahawa bayaran kemajuan peringkat ke 30% telah dibuat atas nama Shahbuilders (M) Sdn Bhd. Namun begitu, tiada sebarang bantahan dibuat oleh defendan terhadap cara pembayaran tersebut. Tindakan defendan tersebut secara langsung telah mengenepikan haknya bagi mempertikaikan pembayaran bayaran kemajuan tersebut pada masa kini. Prinsip undang-undang ini dikenali sebagai prinsip penepian (waiver) sebagaimana yang

diterangkan di dalam kes *Norashikin v. Champion Motors (M) Sdn Bhd* [1971] 1 LNS 93; [1971] 2 MLJ 217 di mana mahkamah telah merujuk keputusan dalam kes *Barrett Bros (Taxis) Ltd*:

> The principle of waiver is simply this, if one party by his conduct leads another to believe that the strict rights arising under the contract will not be insisted upon, intending that the other should act on that belief, and he does act on it, then the first party will not afterwards be allowed to insist on the strict rights when it would be inequitable for him so to do ...

[34] Berdasarkan alasan-alasan yang disebut di atas, dalam menjawab isu (b) ini, saya memutuskan bahawa plaintif telah bertindak selari dengan terma-terma dalam perjanjian jualan hartanah tersebut khususnya dalam proses pengeluaran pembiayaan bagi pembinaan rumah banglo defendan tersebut. Selaras dengan dapatan ini, saya dengan ini membenarkan tuntutan plaintif dengan tiada perintah mengenai kos.

Tuntutan Balas Oleh Defendan

[35] Berdasarkan pliding yang difailkan, tuntutan balas defendan terhadap plaintif adalah seperti berikut:

(a) deklarasi bahawa perjanjian belian dan jualan harta adalah batal dan tidak sah;

(b) gantirugi am sejumlah RM250,000;

(c) gantirugi teladan sebanyak RM200,000;

(d) gantirugi khas:

(i) pendapatan sewa harta sebanyak RM1,000 sebulan;

(ii) yuran guaman dan perbelanjaan sebanyak RM1,687;

(iii) kos mengupah kontraktor baru untuk menyiapkan rumah sebanyak RM39,197;

(iv) kos menilai harga tanah sebanyak RM15,000;

(v) jumlah ansuran yang telah dibayar oleh defendan kepada plaintif sebanyak RM8,845.83.

(e) Kos.

[36] Mengenai tuntutan balas defendan ini, saya akan membincangkan satu persatu berdasarkan "prayer-prayer" yang dipohon.

(a) Deklarasi bahawa perjanjian belian dan jualan harta adalah batal dan tidak sah.

[37] Permohonan defendan dalam "prayer" (a) ini adalah berasaskan hujahan bahawa kedua-dua perjanjian belian hartanah dan perjanjian jualan hartanah adalah terbatal dari mula kerana bertentangan dengan prinsip jualbeli Islam. Isu mengenai keesahan pelaksanaan prinsip BBA di Malaysia telah saya huraikan di atas. Maka dengan menggunapakai alasan yang sama, saya dengan ini menolak tuntutan balas defendan terhadap "prayer" (a) ini.

(b) Tuntutan gantirugi am, gantirugi teladan dan gantirugi khas masing-masing melalui "prayer" (b), (c) dan (d)

[38] Untuk berjaya dalam tuntutan gantirugi defendan perlu membuktikan gantirugi-gantirugi yang dituntut tersebut. Ini adalah berdasarkan s. 74 dan 76 Akta Kontrak 1950 (Akta 136) yang menghendaki defendan untuk membuktikan kerugian yang dialaminya.

[39] Adalah menjadi undang-undang yang mantap bahawa beban untuk membuktikan kerugian adalah terletak ke atas orang yang menuntut kerugian tersebut (defendan, dalam tuntutan balas ini). Dalam kes *Guan Soon Tin Mining Company v. Wong Fook Kum* [1968] 1 LNS 43, Ong Hock Thye HMP berkata:

> The respondent, as plaintiff, of course had to discharge the burden of proving both the fact and the amount of damages before he could recover. Where he succeeded in proving neither fact nor amount of damage he must lose the action or, if a right was infringed, he would recover only nominal damages. Where he succeeded in proving the fact of damage, but not its amount, he would again be entitled to an award of nominal damages only. This statement of the law is concisely stated in Mayne & McGregor on Damages (12th Edn.) para. 174. For its practical application I would quote Lord Goddard CJ in *Bonham-Carter v. Hyde Park Hotel Ltd.* [1948], 64 TLR 177 at 178:
>
> > Plaintiffs must understand that if they bring actions for damages it is for them to prove their damage; it is not enough to write down the particulars and so to speak, throw them at the head of the Court, saying, "This is what I have lost: I ask you to give me these damages". They have to prove it.

[40] Prinsip pembuktian ini juga dijelaskan oleh Edgar Joseph Jr J (beliau ketika itu) di dalam kes *Tan Sri Khoo Teck Puat & Anor v. Plenitude Holdings Sdn Bhd* [1995] 1 CLJ 15 seperti berikut:

> Firstly, that part of the judgment of the Judge which provides that the Vendor shall pay to the purchaser damages to be assessed for wrongful termination of the Agreement with costs and that Tan Sri Khoo and the Vendor shall pay to the purchaser damages to be assessed for breaches of the undertakings, even though affirmed on appeal, can in no way relieve the purchaser of satisfying the fundamental requirement of having to prove its loss (if any) arising from those breaches. To hold otherwise would amount to dispensing with proof of quantum altogether, and that cannot be the law.

[41] Semasa perbicaraan kes ini, tidak ada satu pun surat-surat, bil-bil atau resit bayaran yang dikemukakan oleh DW1 atau DW2 kepada mahkamah ini. Defendan gagal mengemukakan sebarang bukti bagi menyokong kerugian-kerugian serta perbelanjaan yang dikatakan telah dialami oleh beliau. Dengan ketiadaan dokumen sokongan bermakna tuntutan balas oleh defendan seharusnya ditolak kerana ianya hanya merupakan pengataan kosong semata-mata.

[42] Berdasarkan kepada prinsip-prinsip yang dinyatakan di atas dan selepas meneliti kesemua keterangan yang dikemukakan oleh defendan dalam kes ini, saya berpendapat bahawa defendan telah gagal untuk membuktikan, atas imbangan kebarangkalian, kerugian yang telah dialami. Oleh itu, tuntutan balas defendan adalah dengan ini ditolak dengan tiada perintah mengenai kos.